

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 30803/2014/TO1/4/CNC1

Reg. n° 244/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de julio del año dos mil quince, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Eugenio C. Sarrabayrouse y Daniel E. Morin, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 31/42 por la defensa oficial de Maximiliano Gastón López; en la presente causa n° 30.803/14, caratulada “**López Maximiliano Gastón s/robo de automotor...**”, de la que **RESULTA:**

I. El 2 de marzo de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 30 de esta ciudad resolvió, en lo que aquí interesa: “*NO HACER LUGAR a la LIBERTAD CONDICIONAL de Maximiliano Gastón López, en la presente causa n° 4.227 (art. 13, C.P. y 28, ley 24.660)*” (fs. 23/4).

II. Contra dicha sentencia, el Defensor Oficial *ad hoc* a cargo de la Unidad de Letrados Móviles n° 10 ante los Tribunales Orales, Ricardo Lombardo, interpuso recurso de casación, el que fue concedido por el *a quo* a fs. 43/44 vta. y mantenido en esta instancia por la parte a fs. 49.

El recurrente canalizó sus agravios por la vía de ambos incisos del art. 456, CPPN, indicando que el *a quo* ha incurrido en una errónea interpretación de la ley sustantiva y, como consecuencia de ello, en la inobservancia de las normas procesales.

Comenzó por señalar que el sistema progresivo de ejecución de la pena implica que, en la medida que un condenado cumpla con todos aquellos requisitos exigidos por la norma que regula el instituto de la libertad condicional, su egreso anticipado se consagra como un derecho a finalizar el cumplimiento de la condena en libertad.

Sostuvo que el legislador previó esa posibilidad en tanto se verifique la observancia de los reglamentos carcelarios por parte del interno al momento de cumplir con las dos terceras partes de la pena impuesta, o a los ocho meses cuando la pena fuere igual o menor a los tres años, con la necesidad de contar, además, con un informe de la dirección del establecimiento carcelario y de peritos en la materia que pronostiquen en forma individualizada y favorable su reinserción social.

Remarcó que de acuerdo a lo previsto en el art. 100 de la ley 24.660, el cumplimiento de los reglamentos carcelarios se percibe en la calificación de conducta que obtenga el interno en los periodos calificadorios trimestrales.

En el análisis del caso concreto, destacó que su asistido mereció durante el año 2014 los siguientes guarismos de conducta: muy buena ocho (8) en junio; ejemplar nueve (9) en septiembre; ejemplar diez (10) en diciembre. Estos extremos demuestran a criterio de la defensa su apego a las normas reglamentarias del establecimiento en el que se encuentra cumpliendo la condena.

Por su parte, remarcó que de acuerdo al informe agregado a fs. 15, López carece de sanciones disciplinarias durante el último trimestre.

Sin perjuicio de ello, en ese mismo informe la autoridad penitenciaria emitió un pronunciamiento desfavorable respecto del retorno de López al medio libre, basado en “*la habitualidad en el delito, [el] escaso sostén familiar [y sus] hábitos toxicofílicos...*”, el que fue ponderado por los miembros del tribunal de juicio para rechazar el pedido de libertad condicional.

Sobre esta cuestión, la defensa pública se agravió por considerar que el escueto informe técnico criminológico en el que el *a quo* fundó su decisión dista rotundamente de la necesaria evaluación interdisciplinaria que exige la normativa legal, pues más allá de las consideraciones allí

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 30803/2014/TO1/4/CNC1

efectuadas, no ha habido intervención del Consejo Correccional, que por mandato legal debe pronunciarse sobre el tópico.

Alegó que en el caso se verifica la liviandad con la que las autoridades penitenciarias realizan esta clase de evaluaciones, pues en el documento confeccionado un mes antes del que ahora se critica, la Dra. Aroza sostuvo que no podía emitir un pronunciamiento respecto de la posibilidad de reinserción de López por carecer de la calificación de concepto, rubro que no fue siquiera mencionado por la Lic. Battaglia en el informe de fs. 15. Esta disparidad de criterios revela, a su entender, la subjetividad con la que se dichos informes se llevan a cabo.

Sobre esta senda, remarcó también que la “habitualidad en el delito” no puede operar como fundamento válido para rechazarle el derecho solicitado, pues las distintas privaciones de libertad que sufrió durante su vida lo acompañarán para siempre, erigiéndose ello en una situación que no podrá ser modificada por él ni por nadie. Explicó que esta clase de inferencias estatales parece confrontar de plano con lo sostenido por la CSJN en “**Gramajo**”, en relación a la indebida utilización de criterios de peligrosidad.

Del mismo modo, sostuvo que sus hábitos toxicofílicos tampoco pueden ser valorados como elemento negativo frente al pedido de libertad condicional, puesto que se trata en definitiva de acciones que se encuentran bajo amparo del principio de reserva y la garantía de autonomía moral de la persona (art. 19, CN), ambos reconocidos por nuestro Máximo Tribunal en el fallo “**Arriola**”.

Así las cosas, entendió el recurrente que la sentencia impugnada ha inobservado lo establecido en el art. 13 del Código Penal de la Nación, porque deniega la libertad condicional de su asistido sobre la base de requisitos no contemplados en dicho precepto legal, en clara afectación al principio constitucional de legalidad (art. 18, CN). Fundó esta posición en diversa doctrina y jurisprudencia que citó.

En otro orden de ideas, la defensa consideró que a consecuencia de lo antes expuesto, los magistrados se han apartado del mandato de fundamentación de las sentencias contenido en el art. 123 de la ley procesal, pues la ponderación de circunstancias inválidas para rechazar el beneficio pretendido convierte en arbitraria la fundamentación esgrimida por el *a quo* en la sentencia recurrida.

Ello así pues, en primer lugar, se arriba a la conclusión de que López no lograría reinsertarse en la sociedad pacíficamente cuando él ha demostrado, sin posibilidad de discusiones, un comportamiento pacífico en su Unidad de detención, fácilmente comprobable a través de los guarismos de conducta observados.

Y en segundo lugar, porque se fundó la falta de expectativa favorable por remisión a los informes penitenciarios, desconociendo las imprecisiones que emergen de éstos, como así también los resultados positivos de los informes de fs. 1 del incidente.

En virtud de lo expuesto, y en función de que el decisorio atacado se apartó de manera clara de la normativa constitucional, sustantiva y procesal vigente en materia de libertad condicional, solicitó se case la decisión en estudio y se haga lugar al pedido formulado en favor de Maximiliano Gastón López.

III. Puestos los autos en Secretaría por el término de diez días (art. 465, 4º párrafo, CPPN), se presentó la Defensora Oficial *ad hoc* María Lourdes Marcovecchio a ampliar fundamentos.

En su pieza recursiva, la defensora argumentó acerca de una supuesta afectación al derecho de defensa, por cuanto la incidencia comenzó tramitando bajo el régimen de la excarcelación, y cuando se le otorgó trámite de libertad condicional en virtud de haber adquirido firmeza la sentencia de condena, no se le dio la posibilidad de alegar en torno a los distintos aspectos que informan este instituto.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 30803/2014/TO1/4/CNC1

Resaltó que se han soslayado las disposiciones del art. 28 de la ley 24.660 y del decreto reglamentario 396/99, que establecen que los informes deben ser confeccionados por el Consejo Correccional de cada unidad carcelaria, el que a su vez se compone de distintas áreas de trabajo que, en su conjunto, aportan un panorama completo de la situación del interno y de sus posibilidades de acceder al medio libre.

Argumentó que la decisión jurisdiccional sobre la liberación condicional debe sustentarse en datos objetivos que reflejen hechos concretos y permitan formar la convicción de los jueces que resuelven la incidencia. En el caso se carece de esos datos, aseveró, pues se desconocen las posibilidades que le fueron ofrecidas al interno, las actividades que realizó y fundamentalmente, las opiniones de cada área que integra el Consejo Correccional.

En definitiva, bajo el entendimiento de que el *a quo* se apartó de las normas que rigen el instituto, efectuando consideraciones que resultan contrarias al derecho penal de acto consagrado en nuestra Constitución Nacional, solicitó se case la decisión en estudio y se haga lugar a la libertad condicional de López.

IV. El 3 de junio 2015, se celebró la audiencia prevista por los arts. 465 y 468, CPPN, a la que compareció el defensor oficial *ad hoc* asignado a la Unidad de Actuación n° 2 ante ésta Cámara, Rubén Alderete Lobo, a expresar agravios.

En líneas generales, el letrado defensor reprodujo los planteos formulados en el escrito de interposición del recurso y en la ampliación de fundamentos durante el término de oficina, formulando su petición en iguales términos.

Finalizada la audiencia el tribunal pasó a deliberar, en uso de la facultad que le otorga el art. 469, CPPN, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente. Efectuada la deliberación y conforme lo allí decidido, se resolvió del siguiente modo.

CONSIDERANDO:

1.- Conforme surge del art. 13 del C.P., en consonancia con lo establecido en la ley 24.660, las condiciones que se deben reunir a los efectos de la concesión del beneficio allí contemplado son: a) haber cumplido determinado lapso de la condena con encierro; b) observancia regular, durante ese lapso, de los reglamentos carcelarios y c) informe previo de la dirección del establecimiento donde se aloja el beneficiario.

Asimismo, los arts. 14 y 17 del ordenamiento de fondo contemplan otros recaudos negativos: que no exista declaración de reincidencia y que no se haya revocado anteriormente la libertad condicional.

2.- Maximiliano Gastón López ha superado en detención el lapso de dos tercios de la pena que exige la norma; asimismo, observó en forma regular los reglamentos carcelarios, de acuerdo a los guarismos de conducta que registra, y carece de sanciones disciplinarias. Por lo demás, ninguno de los requisitos negativos aludidos en el párrafo precedente se presenta en este caso.

Sin embargo, al momento de tratar su pedido de libertad condicional, el tribunal de juicio requirió los informes pertinentes a la Unidad Penitenciaria en donde se aloja. En dicha ocasión, el organismo técnico criminológico del CPF CABA opinó en forma desfavorable respecto a su reinserción al medio libre, argumentando que *“se trata de un sujeto que presenta habitualidad en el delito, escaso sostén familiar, [y] hábitos toxicofílicos...”*.

Por su parte, el informe social concluyó también que *“la totalidad de las variables sociales son de alta vulnerabilidad las que podrían incidir en la conducta del causante”*.

En función de esta información, y conforme a lo dictaminado por la fiscalía, los miembros del *a quo* rechazaron la solicitud del interno.

3.- El principio de judicialización de la ejecución de la pena, consagrado en los arts. 3 y 4 de la ley 24.660 y en los diversos instrumentos internacionales que rigen la materia, informa que ésta estará sometida al permanente control judicial. Queda claro que ese control debe ser amplio, por la clase de derechos e intereses que se

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 30803/2014/TO1/4/CNC1

encuentran en juego, y no puede limitarse solamente a la toma de decisiones “ciegas” respecto de la concesión o la restricción de ciertos derechos y beneficios del interno. Antes bien, el examen debe extenderse a todos aquellos actos del órgano ejecutivo (SPF) que, por sus efectos, inciden directa o indirectamente sobre la modalidad de cumplimiento de una pena individual.

Lo que queremos remarcar con esto, en lo que aquí interesa particularmente, es que los jueces que cumplen funciones de ejecución deben controlar la objetividad y la razonabilidad con que deben ser producidos los informes de la Unidad Carcelaria, que sirven como una herramienta que contribuye a formar la convicción del juez que resuelve en la incidencia, y que en consecuencia se encuentran facultados para apartarse de sus conclusiones cuando lo allí informado revele una arbitrariedad manifiesta.

En efecto, *“el informe es presupuesto del otorgamiento de la libertad condicional, por lo cual el juez no puede suplirlo por la comprobación directa ni por pruebas distintas, pero esto último no implica que obligue al juez impidiéndole apartarse de él, por lo que se explica la exigencia de la fundamentación del informe [...] y posibilita que el tribunal recabe informes nuevos o aclaratorios”* (De la Rúa, Jorge, “Código Penal Argentino”, 2ª edición, Ed. Depalma, 1997, pág. 225).

Así, los informes elaborados por la unidad penitenciaria deben ofrecer razones sensatas acerca de la inconveniencia de otorgarle la libertad a quien la reclama, cuando se dan las condiciones legales para acceder a ella.

En este mismo sentido, se ha sostenido que *“el informe favorable de la administración no es un requisito ineludible sino sólo un criterio de orientación de la decisión judicial, que puede ser dejado de lado en la decisión que adopta la autoridad judicial. De lo contrario, de una manera indirecta, la decisión quedaría en manos de la administración que podría evitar con sus informes la concesión del derecho”* (Salt, Marcos G., “Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina”, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1999, pág. 175 y ss).

La arbitrariedad a la que venimos haciendo referencia se presenta con cierta habitualidad en este tipo de incidencias, y se revela

concretamente en los casos en los que los informes basan sus conclusiones en criterios peligrosistas que se apoyan en las condiciones subjetivas del autor, con especial referencia a su historia de vida y a cierta clase de acciones individuales que, muchas veces, se encuentran al amparo del principio constitucional de reserva de ley y a la garantía de la autodeterminación individual de las personas (art. 19, CN).

Así las cosas, la ponderación acerca de la evolución del interno dentro del régimen progresivo, de la efectividad del tratamiento recibido durante su encierro, y consecuentemente de sus posibilidades de retornar en forma paulatina al medio libre a través de alguno de los mecanismos de reinserción social, debe sustentarse en parámetros objetivos contruidos a partir de hechos o circunstancias que sean intersubjetivamente verificables. De lo contrario, el control judicial sobre la actividad administrativa se transforma en un mero ideal de difícil o imposible cumplimiento.

En concordancia con esta postura, la doctrina ha argumentado que *“cumplidos los requisitos legales, la única denegatoria que podría fundar la jurisdicción, con base constitucional y no prevista legalmente en la ley, sería la que ante hechos concretos y probados, haga que el encierro u otro régimen más estricto de libertad asuma la función de coacción directa, para neutralizar peligros ciertos y reales de lesiones graves a bienes jurídicos fundamentales”* (Zaffaroni, Alagia, Slokar, “Derecho Penal. Parte General”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000, pág. 917).

Lo expuesto viene a colación, en razón de que las consideraciones volcadas en el informe del Servicio Criminológico de fs. 15, en el que tanto la fiscalía como el tribunal de juicio fundaron su posición, no superan los estándares exigidos para dar sustento válido a un pronóstico desfavorable sobre la procedencia del instituto, porque se ha hecho referencia a criterios no objetivos que abren paso a la arbitrariedad.

En tal sentido, la “habitualidad en el delito” que allí se menciona refleja la ponderación de hechos del pasado del condenado que nada nos dicen sobre su actual situación de encierro, ni de las posibilidades concretas que, de acuerdo a su evolución dentro del régimen progresivo, presenta para volver a insertarse pacíficamente en la sociedad.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 30803/2014/TO1/4/CNC1

Tampoco sus “hábitos toxicofílicos” pueden erigirse como un obstáculo absoluto para la procedencia del instituto, ya que en definitiva la realización del tratamiento específico de rehabilitación sugerido en el informe quedará condicionada a la voluntad del interno, sin que pueda ser constreñido a realizarlo dentro del centro de detención. Por el contrario, consideramos que su adicción a las drogas merecería un tratamiento en un ámbito más apropiado que el carcelario, y hasta incluso podría serle propuesto como condición de su libertad, frente a la eventualidad de que se le conceda el derecho, de acuerdo a lo establecido en los incs. 2º y 6º del art. 13, C.P.

Bajo estos lineamientos, consideramos que las pautas de valoración esgrimidas por el organismo técnico criminológico no son elementos válidos a considerar a la luz de las exigencias legales que rigen este instituto, cuestión que al mismo tiempo se ha visto agravada en este asunto en virtud de que la defensa no tuvo la oportunidad de rebatirlas en tiempo y forma oportunos.

Lo expuesto da lugar a la sanción de nulidad de la sentencia recurrida, en tanto los fundamentos que allí se ofrecen no constituyen derivación razonada de la normativa vigente aplicada a las circunstancias comprobadas de la causa.

4.- No obstante lo hasta aquí señalado, advertimos también que la decisión se adoptó sobre la base de una información penitenciaria parcial e insuficiente para expedirse sobre el instituto que aquí nos ocupa abarcando todos sus aspectos, lo que también da lugar a su anulación.

En efecto, el art. 28 de la ley 24.660 exige, para la procedencia de la libertad condicional, la necesidad de contar con los informes del organismo técnico criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento.

En igual sentido, el dcto. 396/99 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad establece en su art. 41 que, con el pedido de libertad condicional del interno, se abrirá un expediente que deberá contener: “...f) *propuesta fundada del Servicio Criminológico, sobre la evolución del tratamiento basada en la historia criminológica actualizada...*g) ***dictamen del Consejo Correccional respecto de la conveniencia social de su***

otorgamiento...” (el resaltado nos pertenece). Por último, el art. 43 requiere también de la opinión fundada del Director del establecimiento.

No escapa de nuestro conocimiento que el dictamen del Consejo Correccional con la opinión de los profesionales de las distintas áreas del establecimiento ha sido acumulado a los autos principales a fs. 310/vta., y que allí se dejó asentado que en el último periodo calificadorio de marzo del corriente, López registró un guarismo de conducta ejemplar diez (10) y concepto regular cuatro (4).

Tampoco soslayamos que el mentado organismo opinó en forma desfavorable respecto de la incorporación del interno al régimen de libertad condicional, ofreciendo distintos argumentos para justificar la necesidad de que continúe cumpliendo la pena dentro del ámbito carcelario.

No obstante ello, lo cierto es que este último informe ha sido elaborado el 19 de marzo de 2015, es decir, con posterioridad a que el *a quo* resolviera sobre la libertad condicional del interno (2 de marzo de 2015), lo que le impidió valorar las consideraciones allí vertidas, entre las cuales se encontraba, por ejemplo, la evaluación de concepto, la que según el art. 104 de la ley 24.660 “*servirá de base para ...el otorgamiento de... [la] libertad condicional...*”.

El concepto sirve de base para el otorgamiento de la libertad condicional, en tanto y en cuanto se trata de “*la ponderación de su evolución personal de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social*” (art. 101, ley 24.660). De aquí se deduce que, resolver este tipo de incidencias prescindiendo de esa información, implica adoptar una decisión que se encuentra íntimamente vinculada a la idea de reinserción social sin tener en cuenta el principal criterio orientador en torno a la evolución del interno dentro del régimen progresivo de la pena.

Bajo esa inteligencia, pues, la situación de López debió ser analizada en forma integral, considerando de manera conjunta cada uno de los informes que exige la normativa legal, lo que en este caso no ha ocurrido. Lo dicho va sin perjuicio de las circunstancias actuales en las que se dicta este fallo, de acuerdo a las constancias que se han acumulado a la causa luego del pronunciamiento puesto en crisis.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 30803/2014/TO1/4/CNC1

En virtud de lo expuesto, y teniendo en cuenta que a la fecha ha transcurrido un nuevo periodo calificadorio (junio 2015), corresponde hacer lugar al recurso deducido por la defensa, sin costas, anular la decisión impugnada y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia, para que las remita al Juez de Ejecución que interviene en el asunto, quien deberá requerir nuevos informes al Complejo Penitenciario Federal en donde se aloja López, y una vez obtenidos dar traslado a la defensa, para brindarle la posibilidad de ser oída y de ofrecer prueba tendiente a refutar las conclusiones negativas que de ellos puedan emerger (arts. 18, CN; 8.1 y 8.2, CADH; 14.1 y 14.3 PIDCyP).

Sólo después de cumplir con tales requerimientos deberá el magistrado de ejecución resolver la incidencia, con especial atención a las consideraciones aquí vertidas respecto de cuáles son las pautas de valoración eficaces para fundar una decisión en base a lo que surge de los informes penitenciarios.

Como mérito del acuerdo que antecede, la **Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 31/42, **ANULAR** la sentencia de fs. 23/4 y **DEVOLVER** las actuaciones al Tribunal Oral de procedencia, para que las remita al Juez de Ejecución Penal n° 3 quien deberá proceder según lo dispuesto en los considerandos (arts. 123, 471, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

Gustavo A. Bruzzone

Daniel E. Morin

Eugenio C. Sarrabayrouse

Ante mí:

Paula Gorsd

Secretaria de Cámara

